
THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 2. Senat -

2 KO 131/13

Verwaltungsgericht Gera

- 3. Kammer -

3 K 1513/08 Ge

Im Namen des Volkes Urteil

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der G_____ GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer,
D_____, _____ G_____

Klägerin und Berufungsbeklagte

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Hager u. a.,
Floßplatz 4, 04107 Leipzig

gegen

den Freistaat Thüringen,
vertreten durch die Thüringer Ministerin für Infrastruktur und Landwirtschaft,
Werner-Seelenbinder-Straße 8, 99096 Erfurt

Beklagter und Berufungskläger

beteiligt:

der Vertreter des öffentlichen Interesses
beim Thüringer Ministerium für Inneres und Kommunales,
Steigerstraße 24, 99096 Erfurt

wegen

Personenbeförderungsrechts,
hier: Berufung

hat der 2. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch die Vorsitzende Richterin am Oberverwaltungsgericht Hampel, den Richter am Oberverwaltungsgericht Gravert und den Richter am Oberverwaltungsgericht Prof. Dr. Ruffert

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. November 2015 **für Recht erkannt:**

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 8. September 2009 geändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe der festgesetzten Kosten abwenden, wenn nicht der Beklagte zuvor in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten über die personenbeförderungsrechtliche Genehmigungspflicht des von der Klägerin betriebenen Fahrdienstes.

Die Klägerin betreibt ein Unternehmen in G_____, das gesundheitsbezogene Dienstleistungen anbietet. Hierzu gehören einerseits Freizeitaktivitäten wie ein Fitnessclub mit Sauna und damit verbundene Kursangebote, andererseits ein Rehabilitationszentrum mit Physio- und Ergotherapie. Die Einrichtung ist von 7.00 Uhr bis 23.00 Uhr geöffnet. Therapiemaßnahmen finden in der Regel an Wochentagen zwischen 7.30 Uhr und 18.00 Uhr statt. Eine Therapie im Bereich der sog. Nachsorge dauert üblicherweise mindestens drei Wochen und folgt einem Therapieplan. Verantwortlich für die Therapie sind Ärzte (zwei Fachärzte für Orthopädie und ein Facharzt für Chi-

urgie). Die Patienten halten sich in der Regel vier bis sechs Stunden täglich in der Einrichtung der Klägerin auf. Sie werden mit vor Ort hergestellten warmen Speisen verpflegt (35 bis 45 Essensportionen täglich). Darüber hinaus können alle Benutzer der Einrichtung (nicht nur die Patienten) im Eingangsbereich ein Imbissangebot nutzen.

Gesetzlich krankenversicherten Patienten bietet die Klägerin Leistungen zur ambulanten medizinischen Rehabilitation aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung mit den Kostenträgern, mehreren Krankenkassenverbänden, an. In dieser Vereinbarung heißt es unter § 5 Leistungsumfang:

„(3) Die Rehabilitationseinrichtung stellt die Fahrt des Patienten von seiner Wohnung in die Rehabilitationseinrichtung und zurück als Sachleistung oder im Wege der Kostenerstattung gegenüber dem Versicherten sicher. Die hierfür der Rehabilitationseinrichtung entstehenden Kosten sind mit dem Vergütungssatz für die ambulante Rehabilitationsleistung täglich abgegolten. Es gelten die zur Personenbeförderung geltenden gesetzlichen Regelungen unter Beachtung der medizinischen Erfordernisse des Einzelfalles. Die Rehabilitationseinrichtung läßt sich hierfür in jedem Einzelfall die als Anlage vereinbarte Erklärung des Versicherten zur Abrechnung von Fahrkosten unterschreiben und fügt dies den Abrechnungsunterlagen bei. Die Abrechnung ist vom Versicherten in der Leistungsdokumentation (Anlage 6) durch Unterschrift zu dokumentieren.“

Jene Patienten können für den Weg von ihrer Wohnung in die Rehabilitationseinrichtung der Klägerin und zurück den von der Klägerin betriebenen Fahrdienst nutzen. Dieser Fahrdienst wird mit zwei geleasteten Personenkraftwagen und bei der Klägerin angestellten Fahrzeugführern betrieben. Wöchentlich werden Routenpläne für diese Fahrten aufgestellt. Die Fahrten finden morgens zwischen 7.00 Uhr und 10.00 Uhr und nachmittags bis 16.00 Uhr statt. Rund 60 v. H. der Patienten der Klägerin nehmen diesen Dienst in Anspruch.

Die Stadt Gera erließ gegen die Klägerin 2007 mehrere Bußgeldbescheide wegen Personenbeförderung ohne die hierfür erforderliche Genehmigung. Unter dem 11. Februar 2008 beantragte die Klägerin beim Beklagten die Feststellung, dass ihr Fahrdienst nicht den Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes unterliege. Es handle sich lediglich um Fahrdienstleistungen zu einer medizinischen Einrichtung und zurück. Jedenfalls falle dies unter die einschlägige Freistellungs-Verordnung, denn sie, die Klägerin, betreibe eine Heilanstalt im Sinne dieser Verordnung, wenn nicht ein Krankenhaus im Sinne der Krankenhausfinanzierungsverordnung. § 1 Satz 1 Nr. 4 lit. e) der Verordnung über die Befreiung bestimmter Beförderungsfälle von den Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes (Freistellungs-Verordnung)

vom 30. August 1962 (BGBl. I S. 601) in der Fassung der Verordnung vom 4. Mai 2012 (BGBl. I S. 1037) erfasse nicht nur Beförderungen von einem zum anderen Behandlungsort. Der Gesetzgeber habe den Krankentransport erleichtern wollen. Mehrkosten für eine personenbeförderungsrechtliche Konzession machten den Fahrdienst unrentabel und führten zu einer Verschlechterung der Heilmittelversorgung.

Durch Bescheid vom 23. Mai 2008 stellte der Beklagte fest, dass die Beförderung von Patienten zwischen Wohnung und medizinischer Einrichtung für Physio- und Ergotherapie/Rehabilitation durch die Klägerin gemäß § 1 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 1 PBefG genehmigungspflichtig sei. Die Fahrdienstleistung der Klägerin sei eine entgeltliche Personenbeförderung. Die Klägerin könne durch den Fahrdienst einen wirtschaftlichen Vorteil in Gestalt einer verbesserten Kundenbindung erlangen. Die Bedeutung des Fahrdienstes werde auch anhand der Nutzungsintensität erkennbar. Der Fahrdienst werde geschäftsmäßig anhand von Tourenplänen betrieben. Die tägliche Beförderungsleistung belaufe sich auf 360 bzw. 580 km. In der Thüringer Taxi- und Mietwagenbranche gehe man davon aus, dass sich ein Taxi oder Mietwagen ab einer täglichen Beförderungsleistung von 270 bis 360 km rentiere. Die Ausnahme nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 PBefG greife nicht. Die Betriebskosten, zusammengesetzt aus den unmittelbar aus den Fahrten resultierenden Kosten für Treibstoff, Öl und Inspektionen, nicht jedoch für Fixkosten (Steuern, Versicherungen), überstiegen das Entgelt nicht. Auch von § 1 Satz 1 Nr. 4 lit. e) der Freistellungs-Verordnung sei der Fahrdienst der Klägerin nicht erfasst. Die Einrichtung der Klägerin sei weder Heilanstalt noch Krankenhaus. Sie biete weder stationäre Unterbringung noch Verpflegungsleistungen an, sondern allenfalls - was nicht ausreiche - Schließfächer für private Gegenstände und Kleidung. Diese Beurteilung ändere sich nicht infolge der teilweisen Leistungserbringung durch Ärzte. Die Klägerin verfüge auch nicht über eine Konzession für Privatkrankenanstalten nach § 30 GewO. Der Bescheid vom 23. Mai 2008 wurde am 27. Mai 2008 an die Klägerin abgesandt.

Mit Schriftsatz vom 26. Juni 2008, am gleichen Tag per Telefax beim Beklagten eingereicht, erhob die Klägerin Widerspruch gegen den Bescheid. § 1 Satz 1 Nr. 4 lit. e) der Freistellungs-Verordnung sei einschlägig. Bei seiner Auslegung müsse berücksichtigt werden, dass zu seiner Entstehungszeit - 1962 - Gesundheitszentren wie das ihrige noch nicht existiert hätten. Ambulante Rehabilitationszentren seien heute

Krankenhäusern weitgehend gleichgestellt. Auf die stationäre Behandlung komme es nicht an; diese sei grundsätzlich möglich und unterbleibe nur aus Kostengründen.

Der Beklagte wies den Widerspruch der Klägerin durch Bescheid vom 4. September 2008, zugestellt am 11. September 2008, zurück. Das Personenbeförderungsgesetz sei auf alle Beförderungen anwendbar, die für die Ordnung des Straßenpersonenverkehrs von Bedeutung sein könnten. Ausnahmen bestünden nur für Beförderungsfälle, die diese Ordnung im Rahmen des Gesamtverkehrs nicht beeinträchtigten. Daher könne offen bleiben, ob es sich bei der Einrichtung der Klägerin um eine Heilanstalt oder ein Krankenhaus handle. § 1 Satz 1 Nr. 4 lit. e) der Freistellungs-Verordnung sei nämlich nur dann anwendbar, wenn Patienten sich in der Behandlung von Krankenhäusern oder Heilanstalten befänden und während dieser Behandlung aus Gründen der Beschäftigungstherapie oder zu sonstigen Behandlungszwecken zu außerhalb des Krankenhauses bzw. der Heilanstalt liegende Arbeitsstellen oder Einrichtungen gefahren würden. Abhol- und Zubringerdienste würden hiervon nicht erfasst. Der Zusatzkosten für eine deswegen erforderliche Konzession seien sich die Kostenträger durchaus bewusst, was der Verweis auf die gesetzlichen Regelungen zur Personenbeförderung in der Vereinbarung zeige. Die Klägerin dürfe auch nicht besser behandelt werden als Taxi- oder Mietwagenunternehmen, die vergleichbare Leistungen anböten.

Die Klägerin hat am Montag dem 13. Oktober 2008 Klage erhoben. Sie hat ihre bisherigen Ausführungen wiederholt und auf den Anwendungsbereich von § 1 Satz 1 Nr. 4 lit. e) der Freistellungs-Verordnung verwiesen. Sie hat überdies mitgeteilt, dass sie den Vertrag mit den Kostenträgern ohne Angebot von Fahrdienstleistungen nicht erhalten hätte. Der Anteil des Tagessatzes, der auf den Fahrdienst entfalle, decke die tatsächlichen Betriebskosten nicht. Die Kilometerpauschale, die bei Nichtanspruchnahme des Fahrdienstes erstattet werde, liege deutlich unter den Sätzen eines Taxiunternehmens. Eine Bevorzugung gegenüber Taxiunternehmen sei nicht zu besorgen, denn die Klägerin biete daneben keine herkömmlichen Fahrdienste an.

Sie hat beantragt,

den Bescheid vom 23. Mai 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. September 2008 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, auszusprechen, dass die Beförderung von Patienten zwischen Wohnung

und medizinischer Einrichtung für Physio- und Ergotherapie/Rehabilitation durch die Klägerin nicht genehmigungspflichtig nach § 1 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 1 PBefG ist.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Klägerin stehe die beantragte Feststellung nicht zu. Ihre Fahrdienstleistung werde von den Vorschriften des PBefG erfasst; die Freistellungs-Verordnung sei nicht einschlägig. Es könne dahinstehen, ob die Einrichtung der Klägerin eine Heilanstalt oder ein Krankenhaus sei, denn es dürften nach der Verordnung nur eine geringe Zahl von Fällen freigestellt werden, damit die Sicherheit der Allgemeinheit im öffentlichen Straßenverkehr gewährleistet sei. Die betreffenden Fahrten stünden nicht im Zusammenhang mit dem Behandlungszweck. Außerdem würde die Klägerin gegenüber Taxi- und Mietwagenunternehmen bevorzugt, wenn sie diese ohne Genehmigung anbieten könne. Der Fahrdienst der Klägerin sei demjenigen eines Mietwagenunternehmens vergleichbar. Die Initiative zur Fahrt gehe vom Patienten aus, und nach Durchführung der Beförderungen kehre das Fahrzeug zum Betriebssitz zurück.

Das Verwaltungsgericht hat der Klage durch Urteil aufgrund mündlicher Verhandlung vom 8. September 2009 stattgegeben. Die Klägerin habe einen Anspruch auf die begehrte Entscheidung als Maßnahme gemäß § 10 PBefG. Ihr Fahrdienst sei nicht genehmigungsbedürftig. Es könne offen bleiben, ob er bereits von vornherein nicht dem Geltungsbereich des Personenbeförderungsgesetzes unterliege; der Sachverhalt müsse insbesondere mit Blick auf § 1 Abs. 2 Nr. 1 PBefG nicht weiter aufgeklärt werden. Jedenfalls sei der Fahrdienst von § 1 Satz 1 Nr. 4 lit. e) Freistellungs-Verordnung erfasst. Die Klägerin befördere Kranke, nämlich Personen, die sich in ihrer Einrichtung einer Therapie unterzögen. Auf die Kennzeichnung des Betriebes als Heilanstalt oder Krankenhaus und auf eine für diesen Betrieb etwa vorhandene oder benötigte Genehmigung komme es nicht an. Die Einrichtung der Klägerin sei mit einer Tagesklinik vergleichbar. Die Freistellungs-Verordnung solle nach ihrem Sinn und Zweck sämtliche Beförderungsleistungen privilegieren, die im Zusammenhang mit der Behandlung stünden. Zwar führe das Leistungsangebot der Klägerin zu wirtschaftlichen Einbußen im Taxen- und Mietwagengewerbe, jedoch komme es nicht zu einer die Existenz gefährdenden Beeinträchtigung. Der Hinweis auf das Personen-

beförderungsrecht im Vertrag mit den Kostenträgern diene lediglich dazu, diese gegen den möglichen Vorwurf einer gesetzeswidrigen Personenbeförderung abzusichern. Die Klägerin hätte sich auch eines Fremdunternehmens bedienen können. Ferner liege es auf der Hand, dass die Fahrdienstleistung für die beförderten Patienten unentgeltlich sei. Zwar handele es sich wegen der vereinbarten Kostenerstattung durch die Krankenversicherungen um eine entgeltliche Personenbeförderung, die den Anwendungsbereich personenbeförderungsrechtlicher Regelungen dem Grunde nach überhaupt erst eröffne, doch sei die Kostenerstattung den gesetzlich Versicherten nicht als eigene Leistung zuzurechnen. Die Beförderung sei nicht mit den Krankenversicherungsbeiträgen gleichsam „erkauft“, denn sie sei nur unselbständiger Bestandteil der Versicherungsleistung. Die Vertragsgestaltung mit den Kostenträgern diene gerade dazu, den Patienten finanzielle Aufwendungen für ihre Beförderung zu ersparen. Mit anderen verwaltungsgerichtlich entschiedenen Konstellationen sei der Sachverhalt nicht vergleichbar. Schließlich müsse nicht geprüft werden, ob die Kilometerpauschale, die bei Nichtinanspruchnahme des Fahrdienstes gezahlt werden müsse, die individuellen Beförderungskosten decke, denn der Fahrdienst werde allen Patienten angeboten.

Der Senat hat die Berufung mit Beschluss vom 18. Februar 2013 wegen besonderer tatsächlicher und rechtlicher Schwierigkeiten der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) zugelassen.

Der Beklagte führt zur - rechtzeitigen - Berufungsbegründung im Wesentlichen aus: Das Verwaltungsgericht habe prüfen müssen, ob das Gesamtentgelt die Betriebskosten der Fahrt übersteige oder nicht (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 PBefG). Überdies sei § 1 Satz 1 Nr. 4 lit. e) Freistellungs-Verordnung nicht anwendbar. Aus der amtlichen Begründung ergebe sich, dass die Norm nur für die Beförderung von Personen gelte, die bereits stationär in ein Krankenhaus oder eine Heilanstalt aufgenommen seien. Es gehe um Beförderungen von Krankenhaus oder Heilanstalt zu einem Therapieort, nicht um Beförderungen von der Wohnung zu Krankenhaus oder Heilanstalt. Zweck der Regelung sei es, den Transport bei der Auslagerung von Leistungen aus dem Krankenhaus sicherzustellen, sei es, weil die Leistungen nicht vom Krankenhaus oder der Heilanstalt selbst erbracht würden, sei es, weil das Krankenhaus oder die Heilanstalt über mehrere Standorte zur Leistungserbringung verfüge. Zubringerdienste würden problemlos vom Taxi- und Mietwagengewerbe erbracht. Hin- und

Rückfahrt dienen keinem Behandlungszweck. Die Behandlung habe bei der Hinfahrt noch nicht begonnen und sei bei der Rückfahrt wieder beendet. Weil die Fahrzeuge der Klägerin über mehr als sechs Sitze verfügten, seien andere Freistellungstatbestände nicht einschlägig. Auch die Entstehungsgeschichte des Personenbeförderungsgesetzes spreche für eine enge Lesart der Ausnahmen. Die Freistellungs-Verordnung müsse schon wegen ihres Ausnahmecharakters eng interpretiert werden. Die Ausnahmetatbestände der Freistellungs-Verordnung dienen nicht der Wahrung wirtschaftlicher Interessen der Klägerin.

Die Klägerin betreibe weder ein Krankenhaus noch eine Heilanstalt i. S. v. §§ 2, 3 ThürKHG i. V. m. § 2 KHG. Ferner sei die bloße Möglichkeit von Übernachtungen für die Annahme einer stationären Behandlung nicht hinreichend. Mindestens eine gewerberechtliche Erlaubnis müsse vorliegen.

In Gestalt der Kostenerstattung durch die Träger der Gesetzlichen Krankenversicherung entrichteten die Patienten/Fahrgäste auch ein Entgelt an die Klägerin. Diese Zahlungen seien ihr zuzurechnen, da Beiträge in die Gesetzliche Krankenversicherung nicht nur dem Solidaritätsprinzip, sondern auch der Rücklage für den Versicherungsfall zur Inanspruchnahme medizinischer Leistungen dienen.

Bei der Beurteilung der Freistellung hinsichtlich ihres Umfangs komme es nicht auf den konkreten Fahrdienst der Klägerin, sondern entsprechend der Verordnungsermächtigung für die Freistellungs-Verordnung allgemein auf die Art entsprechender Beförderungsleistungen an. Diese fielen im Rahmen des Gesamtverkehrs besonders ins Gewicht, was sich in der Zukunft angesichts der Verlagerung medizinischer Leistungen vom stationären auf den ambulanten Sektor noch steigern würde. Die Freistellung sei auch nicht deswegen gerechtfertigt, weil es nicht zu einer existenzgefährdenden Verdrängung des örtlichen Taxen-/Mietwagengewerbes komme. Aus dem Regel-Ausnahme-Verhältnis von Genehmigungspflicht und Befreiung lasse sich kein derart strenger Maßstab ableiten. Ohne Genehmigungsverfahren könnten überdies im Interesse des Fahrgastes weder Zuverlässigkeit noch finanzielle Leistungsfähigkeit und fachliche Eignung der Betreiber eines Fahrdienstes überprüft werden. Die vertragliche Vereinbarung mit den Kostenträgern könne an dieser Beurteilung nichts ändern.

Im Übrigen sei die Ausnahmegvorschrift des § 1 Abs. 2 Nr. 1 PBefG nicht einschlägig, da das Gesamtentgelt die Betriebskosten der Fahrt nicht überschreite. Entgelt sei jede Gegenleistung, die mit einer Beförderung angestrebt werde. Daher sei auf der Entgeltseite auch die Förderung des gewerblichen Unternehmens der Klägerin zu berücksichtigen. Leistungen der Kostenträger (Pauschale) und wirtschaftliches Interesse seien als Gesamtentgelt zu addieren.

Insgesamt sei zwar ein Wettbewerbsnachteil für das Taxen- und Mietwagengewerbe und Störungen der Verkehrsordnung durch entsprechende Transportunternehmen zu befürchten. Gegen die Erteilung einer personenbeförderungsrechtlichen Genehmigung gemäß § 2 Abs. 6 i. V. m. § 49 PBefG bestünden allerdings keine Bedenken.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 8. September 2009 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie stützt ihr Vorbringen auf die Gründe des verwaltungsgerichtlichen Urteils. Die Einstufung ihres Unternehmens als Krankenhaus oder Heilanstalt habe nicht aufgrund der vom Beklagten angeführten fachgesetzlichen Regelung zu erfolgen, die einem anderen Regelungszweck diene. Das Krankenhausfinanzierungsgesetz sei zudem jünger als die Freistellungs-Verordnung, deren Anforderungen ihr Unternehmen erfülle. Es komme lediglich auf die Möglichkeit von Übernachtungen und Verpflegung an. Die Freistellungs-Verordnung habe den Transport von Kranken insgesamt erleichtern wollen, und das Verwaltungsgericht berücksichtige den Wandel im Gesundheitswesen (Entstehung von Gesundheitszentren) angemessen. § 1 Satz 1 Nr. 4 lit. e) der Freistellungs-Verordnung gelte nicht nur für die Beförderung zwischen Behandlungsorten. Dies ergäben Wortlaut und Systematik der Vorschrift. Transporte zwischen Behandlungsorten seien bereits von § 1 Abs. 2 Nr. 2 PBefG erfasst. Die in Rede stehenden Fahrten fänden während einer andauernden Behandlung statt; allein aus Kostengründen übernachteten die Patienten zu Hause. Bei einer Gesamtbetrachtung fiele auch die Art der Fahrdienstleistungen der Klägerin nicht besonders ins Gewicht. Es gebe in Thüringen nur acht weitere vergleichbare Einrichtungen.

Ferner überstiegen die erhaltenen Entgelte die Betriebskosten nicht. Der von den Kostenträgern auch für den Fahrdienst gezahlte Tagessatz werde bereits für Behandlungsleistungen verbraucht. Der Vertrag mit den Trägern der Gesetzlichen Krankenversicherung lohne sich vor allem deswegen, weil er der Klägerin später lukrative Behandlungen der gleichen Patienten auf anderer Grundlage ermögliche. Im Übrigen sei die Änderung von § 1 Abs. 2 PBefG zu berücksichtigen.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte (zwei Bände) und den Verwaltungsvorgang (eine Heftung) Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung gewesen sind.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung ist begründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf die begehrte Feststellung.

Der Beklagte ist nach § 10 Personenbeförderungsgesetz (PBefG) für die Entscheidung über die Genehmigungspflicht zuständig.

Der Fahrdienst der Klägerin unterliegt den Vorschriften des PBefG, denn es handelt sich um eine entgeltliche Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen i. S. v. § 1 Abs. 1 PBefG. Die Legalausnahme nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 PBefG und die Freistellungs-Verordnung greifen nicht. Die Erteilung der daher nach § 2 Abs. 1 PBefG erforderlichen Genehmigung beurteilt sich nach § 13 Abs. 1 PBefG i. V. m. § 2 Abs. 6 PBefG.

Die Personenbeförderung durch die Klägerin ist entgeltlich i. S. v. § 1 Abs. 1 PBefG. Darauf, dass das Entgelt nicht unmittelbar von den Patienten entrichtet wird, kommt es nicht an. Die Erstattung der Aufwendungen durch die Kostenträger der Gesetzlichen Krankenversicherung ist für die Annahme der Entgeltlichkeit hinreichend. Hinzu tritt der Umstand, dass der Fahrdienst für die eigentliche wirtschaftliche Betätigung der Klägerin, den Betrieb des Gesundheitszentrums, einen wirtschaftlichen Vorteil i. S. v. § 1 Abs. 1 S. 2 PBefG bewirkt (s. dazu Bidinger, Personenbeförderungsgesetz, 2014, § 1, Rn. 164). Nach dem eigenen Vortrag der Klägerin trägt der Fahrdienst dazu bei, dass Patienten die Gesundheitsdienstleistungen der Klägerin

und nicht ihrer Wettbewerber in Anspruch nehmen, insbesondere im Anschluss an Heilbehandlungen, die von der Gesetzlichen Krankenversicherung finanziert werden.

Der Fahrdienst der Klägerin stellt keine Personenbeförderung i. S. v. § 1 Abs. 2 Nr. 1 PBefG dar, weil nach Auffassung des Senats das Gesamtentgelt die Betriebskosten der Fahrt nicht übersteigt. Nach der Neufassung der Vorschrift zum 1. Januar 2013 kommt es allein hierauf an; eine implizite Begrenzung auf Gefälligkeitsfahrten enthält die Vorschrift nicht (so aber noch NdsOVG, Beschl. v. 30. November 1995, 7 M 6279/95, GewArch 1996, 108 = NdsVBl. 1996, 134 = NVwZ-RR 1996, 37, Ziff. 9 in juris; VG Lüneburg, Ur. v. 27. November 1996, 5 A 37/96, GewArch 1997, 250 = NdsVBl. 1997, 286, Ziff. 14 in juris).

Bei der Ermittlung des Gesamtentgelts ist der Entgeltbegriff des § 1 Abs. 1 PBefG zugrundezulegen. Zum Gesamtentgelt gehören daher auch die in S. 2 der Vorschrift ausdrücklich genannten mittelbaren wirtschaftlichen Vorteile (s. Bidinger, a. a. O., Rn. 163 f.; Heinze/Fehling/Fiedler, Personenbeförderungsgesetz, 2. Auflage 2014, § 1, Rn. 27), nicht nur der auf den Fahrdienst entfallende Anteil des jeweiligen Tagessatzes. Der Geschäftsführer der Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung erläutert, dass die Klägerin mit dem Angebot des Fahrdienstes Patienten für zusätzliche Behandlungen einwerben kann, die zumeist über die Behandlung hinausgehen, die von der Gesetzlichen Krankenversicherung getragen werden. Mit Hilfe des Fahrdienstes wird also die gewerbliche Tätigkeit der Klägerin gezielt gefördert (vgl. Bidinger, a. a. O., Rn. 164). Die durch den Fahrdienst entstehende Kundenbindung ist im Vortrag ihres Geschäftsführers hinreichend deutlich geworden, zumal es sich bei der Klägerin um eine auf Gewinnerzielung ausgerichtete Kapitalgesellschaft in der Rechtsform der GmbH handelt. Wegen dieser mittelbaren wirtschaftlichen Vorteile kommt es nicht darauf an, dass der von der Gesetzlichen Krankenversicherung geleistete Satz nach dem Vortrag der Klägerin kein wirtschaftlich vertretbares Entgelt für die Fahrt enthalte.

Ausgehend von diesem Verständnis ist nicht erwiesen, dass das Gesamtentgelt die Betriebskosten der Fahrt nicht übersteigt. Zwar ist umstritten, was das Gesetz unter Betriebskosten versteht. Der Wortlaut enthält keinen Hinweis auf bestimmte Kostenarten, so dass im Ausgangspunkt alle Kosten einer Fahrt einschließlich anteiliger Festkosten erfasst sind. Zweck der Vorschrift ist es, Beförderungen ohne Gewinnerzielungszweck von der personenbeförderungsrechtlichen Genehmigungspflicht

auszunehmen. Wortlaut sowie Sinn und Zweck sprechen mithin dafür, alle Kosten (auch Festkosten wie Abschreibungen und Zinsen) einzuberechnen, die der Fahrt (anteilig) zugeordnet werden müssen, denn ob ein Gewinn erzielt wird, ist erst nach Feststellung der Kosten erkennbar (Heinze/Fehling/Fiedler, a. a. O., Rn. 28; a. A. Sellmann/Zuck, Personenbeförderungsrecht, 4. Aufl. 2013, § 1 PBefG, Rn. 7 (ohne tragfähige Begründung); Fielitz/Grätz, PBefG, § 1 PBefG (2013), Rn. 17 (unter Verweis auf die Entstehung der Norm). Zwar heißt es im Bericht des zuständigen Ausschusses für Verkehr, Post- und Fernmeldewesen, unter Betriebskosten seien „die beweglichen Kosten, insbesondere die Kosten für Treibstoffe, Öl, Abnutzung der Reifen zu verstehen nicht, jedoch die festen Kosten, wie z. B. Steuern, Versicherung, Garagenmiete.“ (BT-Drs. 3/2450, S. 3). Das gesetzgeberische Ziel, bestimmte Kostenarten von der Einberechnung auszuschließen, ist jedoch nicht im Wortlaut zum Ausdruck gekommen. Auch angesichts des Gesetzeszwecks kann daher die historisch-genetische Auslegung nicht den Ausschlag geben. Sämtliche auf die Fahrt bezogene Kosten sind (ggf. anteilig) zu veranschlagen.

Die Klägerin hat jedoch die Betriebskosten auch im Anschluss an die gerichtliche Verfügung vom 2. Oktober 2015 nicht näher aufgeschlüsselt, und es drängt sich dem Senat auch nach der Erörterung in der mündlichen Verhandlung nicht auf, dass die Betriebskosten höher wären als der beschriebene wirtschaftliche Vorteil einschließlich der mittelbaren wirtschaftlichen Vorteile.

Der Fahrdienst der Klägerin unterfällt nicht der Ausnahme in § 1 Satz 1 Nr. 4 lit. e) der Verordnung über die Befreiung bestimmter Beförderungsfälle von den Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes (Freistellungs-Verordnung) vom 30. August 1962 (BGBl. I S. 601) in der Fassung der Verordnung vom 4. Mai 2012 (BGBl. I S. 1037; wie hier BGH, Urt. v. 12. Februar 2015, I ZR 213/13, GRUR 2015, 813 = ZIP 2015, 1608 = GesR 2015, 490, Ziff. 23 in juris). Zwar werden Kranke mit eigenen Kraftfahrzeugen der Klägerin befördert, ohne dass diese ein Entgelt für die Beförderung entrichten müssten. Der Betrieb der Klägerin ist aber kein Krankenhaus, und es ist zweifelhaft, ob er sich als eine Heilanstalt im Sinne der Vorschrift kennzeichnen lässt. Jedenfalls erfolgt die Beförderung nicht „aus Gründen der Beschäftigungstherapie oder zu sonstigen Behandlungszwecken“.

Die Klägerin befördert Kranke mit eigenen Kraftfahrzeugen, nämlich den zwei geleasten Personenkraftwagen mit sechs Sitzen für Fahrgäste. Diese Beförderung er-

folgt, ohne dass von den Beförderten ein Entgelt zu entrichten ist, § 1 Satz 1 Nr. 4 Freistellungs-Verordnung (s. insoweit zutreffend VG Lüneburg, a. a. O., Rn. 18 in juris). Der Begriff der Unentgeltlichkeit im Sinne der Verordnung ist in systematischer Auslegung von der Entgeltlichkeit gemäß § 1 Abs. 1 PBefG zu unterscheiden. Während es dort um wirtschaftliche Vorteile im weitesten Sinne ankommt, stellt die Ausnahmevorschrift auf ein „von den Beförderten“ zu entrichtendes Entgelt ab. Dadurch sind keine Leistungen der Gesetzlichen Krankenversicherung im Versicherungsfall (Krankheit) erfasst. Leistungen der Gesetzlichen Krankenversicherung werden nicht durch die Beiträge der Versicherten gleichsam erkaufte, so dass den beförderten Versicherten auch nicht die Kostenerstattung der Kostenträger, mit denen die Klägerin auf vertraglicher Basis kooperiert, zuzurechnen wären. Vielmehr stehen den Versicherten Leistungen der Gesetzlichen Krankenversicherung zu, sobald sie versichert sind, § 2 Abs. 1 SGB V, d. h. zum versicherungspflichtigen Personenkreis nach §§ 5 ff. SGB V gehören. Das Versicherungsverhältnis beginnt für diesen Personenkreis nicht durch einen freiwilligen Akt, sondern mit Eintritt eines der in §§ 186 ff. SGB V genannten Tatbestände (z. B. Aufnahme eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses). Der Versichertenstatus ist nicht von der Entrichtung des Arbeitnehmer- oder Arbeitnehmeranteils am Krankenversicherungsbeitrag abhängig.

Die Klägerin betreibt aber kein Krankenhaus im Sinne von § 1 Satz 1 Nr. 4 lit. e) Freistellungs-Verordnung, und es bestehen erhebliche Zweifel, ob es sich bei dem von ihr betriebenen Gesundheitszentrum um eine Heilanstalt handelt.

Das Gesundheitszentrum der Klägerin ist kein Krankenhaus. Die Patienten der Klägerin werden im Gesundheitszentrum zwar gepflegt, nicht jedoch stationär aufgenommen.

Krankenhäuser werden von der Rechtsordnung seit langem als Einrichtungen der stationären Gesundheitsversorgung betrachtet. Schon die im Zeitpunkt der Bekanntmachung der Freistellungs-Verordnung in Kraft befindliche Bundespflege-satzverordnung von 1954 (VO PR 7/54 BAnz Nr. 173) definiert *Krankenanstalten* als „Anstalten, in denen Kranke untergebracht und gepflegt werden und in denen durch ärztliche Hilfeleistung erstrebt wird, Krankheiten, Leiden oder Körperschäden festzustellen, zu heilen oder zu lindern.“ Diese Begriffsbestimmung zeigt auch, dass es für ein Krankenhaus im Sinne von § 1 Satz 1 Nr. 4 lit. e) Freistellungs-Verordnung nicht

darauf ankommt, ob das Potential für Übernachtung und Verpflegung besteht, sondern auf die tatsächliche Übernachtung und Verpflegung. Wenn der Begriff des Krankenhauses auch mit nicht auszuräumenden Unsicherheiten behaftet ist (vgl. Hense, Soziale Infrastruktur im Gesundheitswesen - der stationäre Sektor, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, § 16, Rn. 20 ff.; zu den einzelnen Krankenhausarten s. Kingreen, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Band 3, 2013, § 76, Rn. 104), so geht es nach überkommenem Begriffsverständnis um tatsächliche stationäre Versorgung. Hieran fehlt es, weil die Patienten die Einrichtung der Klägerin nach der Therapie wieder verlassen.

Der Begriff der Heilanstalt ist im Personenbeförderungsrecht nicht definiert. Auch in der übrigen Rechtsordnung findet sich keine Legaldefinition. Der Begriff tritt im öffentlichen Dienstrecht (z. B. § 33 Abs. 2 BeamtVG) sowie im Strafvollzugsrecht (Art. 302 ff. EGStGB) auf. Im allgemeinen Sprachgebrauch ist seine Verwendung nicht mehr üblich. Es handelt sich um die wörtliche Übertragung des Begriffs „Sanatorium“ ins Deutsche. Der Begriff taucht überwiegend in historischen Zusammenhängen als Kompositum auf: Lungenheilstätte, Nervenheilstätte, Trinkerheilstätte. In der Sache geht es um eine Einrichtung, die über einen gewissen Bestand an Personal- und Sachmitteln verfügt sowie zur Durchführung von Heilbehandlungen errichtet wird, und die Notwendigkeit der stationären Unterbringung klingt mit an. Dies spricht dagegen, das Unternehmen der Klägerin als Heilanstalt zu qualifizieren. Die Nähe zum Begriff der Krankenanstalt nach der Bundespflegesatzverordnung 1954 (s. o.) unterstreicht diese Deutung.

Jedenfalls sind das Abholen von Patienten zu Hause und der Rücktransport nach der jeweiligen Einzelbehandlung keine Beförderung aus Gründen der Beschäftigungstherapie oder zu sonstigen Behandlungszwecken. Die Vorschrift erfasst nur Beförderungen aus einem Krankenhaus oder einer Heilanstalt zur Beschäftigungstherapie oder einer vergleichbaren Behandlung (so auch Sellmann/Zuck, a. a. O., FreistellungsVO, § 1, Rn. 10; Fielitz/Grätz, a. a. O., Anhang A 1 (2010), Rn. 42).

Der Wortlaut des § 1 Satz 1 Nr. 4 lit. e) Freistellungs-Verordnung ist insoweit allerdings nicht eindeutig, sondern ermöglicht drei Interpretationen. Die erste, sprachlich durchaus mögliche Interpretation, nach der die Beförderung selbst der Beschäftigungstherapie oder sonstigen Behandlungszwecken dient, scheidet aus sachlichen Gründen offenkundig aus. Die zweite Lesart wird von der Klägerin vertreten und ist

vom Verwaltungsgericht angenommen worden: Beförderung ist danach jeder Transport zur Aufnahme einer Behandlung, sofern er nur durch Krankenhäuser oder Heilanstalten mit eigenen Kraftfahrzeugen durchgeführt wird. Die dritte mögliche Interpretation ist diejenige des Beklagten. Die Beförderung hat danach von einem Krankenhaus oder einer Heilanstalt aus zu Einrichtungen der Beschäftigungstherapie oder zu sonstigen Behandlungszwecken zu erfolgen.

Weder Systematik noch Sinn und Zweck der Vorschrift geben eine Hilfestellung für ihre Interpretation. In Nr. 4 des § 1 Satz 1 sind eine Reihe von Ausnahmetatbeständen zusammengeführt, teils aus offenkundig grundrechtlichen (lit. c bezogen auf Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und lit. g bezogen auf Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG), teils aus sozialpolitischen (z.B. lit. i) Gründen, teils aber allein aufgrund politischer Entscheidung (z. B. lit. f). So verschieden wie die Systematik der Norm sind die einzelnen Zwecke der Freistellung.

Ausschlaggebend für ihr Verständnis ist daher die Normgenese (a. A. wohl VG Augsburg, Urt. v. 4. August 2009, Au 3 K 08.1669, Rn. 40 in juris). In der Vorlage der Verordnung durch die Bundesregierung an den Bundesrat (BR-Drs. 195/62, Begründung S. 2) heißt es zur entsprechenden Vorschrift (seinerzeit lit. d):

„Krankenhäuser, Heil- und Pflegeanstalten sowie Heilstätten setzen ihre Kranken aus Gründen der Beschäftigungstherapie auch außerhalb zur Arbeit ein. Nummer 4 d) stellt die Beförderung zu den Arbeitsstellen mit anstaltseigenen Kraftfahrzeugen frei, soweit sie nicht schon nach Nummer 2 befreit ist.“

Der Ausschuss für Verkehr und Post des Bundesrates ergänzte die Vorschrift, die zuvor nur die Beförderung aus Gründen der Beschäftigungstherapie freistellen sollte, um den Passus „oder zu sonstigen Behandlungszwecken“. Zur Begründung wurde ausgeführt (BRDrs. 195/1/62, S. 2):

„Diese Freistellung ist nicht ausreichend, da Kranke nicht nur aus Gründen der Beschäftigungstherapie, sondern auch zum Zwecke der Behandlung oder Verabreichung von Kurmitteln mit eigenen Kraftfahrzeugen befördert werden müssen.“

Intention des Ordnungsgebers war die Freistellung von Beförderungen aus einem Krankenhaus oder einer Heilanstalt zur Durchführung einer therapeutischen Behandlung an einem anderen Ort. Die Entstehungsgeschichte der Norm trägt allein die dritte der nach dem Wortlaut möglichen Interpretationen. Nach dieser sind Zubringerdienste vom Wohnort der Patienten zur Behandlung in einem Krankenhaus oder einer Heilanstalt nicht erfasst. Selbst wenn man das Gesundheitszentrum der

Klägerin als Heilanstalt qualifizierte - was fernliegt -, fielen der Fahrdienst der Klägerin nicht in den Anwendungsbereich der Freistellungs-Verordnung.

Die Freistellung in § 1 Satz 1 Nr. 4 lit. e) Freistellungs-Verordnung ist auch nicht im Lichte der Veränderungen im Gesundheitswesen seit 1962 anders zu interpretieren. Es handelt sich um eine Vorschrift, die eine Ausnahme von der Regel der Genehmigungspflicht nach §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 PBefG normiert, im konkreten Fall für eine Beförderungsart, die möglicherweise angesichts der Veränderungen im Gesundheitswesen, insbesondere der Verlagerung von stationären auf ambulante Maßnahmen aus Kostengründen, seltener praktiziert wird. Dies rechtfertigt es aber nicht, die Ausnahme auf die heute verbreitete Form der Patientenbeförderung zu Zwecken der Beschäftigungs- oder sonstigen Therapie zu erstrecken. Ob es Anlass für den Erlass einer Vorschrift gibt, „durch die für bestimmte im Rahmen des Gesamtverkehrs nicht besonders ins Gewicht fallende Beförderungsfälle allgemein Befreiung von den Vorschriften dieses Gesetzes erteilt wird“ (§ 57 Abs. 1 Nr. 8 PBefG), unterliegt zunächst der Entscheidung des Ordnungsgebers. Die ausdehnende Auslegung des § 1 Satz 1 Nr. 4 lit. e) Freistellungs-Verordnung durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit würde indes einen neuen richterrechtlichen Ausnahmetatbestand schaffen, und es ist nicht von vornherein plausibel, dass er in der Gesamtbetrachtung lediglich „nicht besonders ins Gewicht fallende Beförderungsfälle“ erfasste. Eine Reihe neuerer bzw. neu konzipierter Behandlungseinrichtungen könnte sich möglicherweise mit entsprechender Auswirkung auf den Gesamtverkehr auf den Ausnahmetatbestand berufen, nicht nur Gesundheitszentren wie dasjenige der Klägerin, sondern auch Ärztehäuser oder Polikliniken etc. Wenn auf diese Veränderung im Gesundheitswesen nach über 50 Jahren im Personenbeförderungsrecht reagiert werden soll, ist dies Sache des Ordnungsgebers.

Der Senat weist darauf hin, dass sich die Erteilung der nunmehr zu beantragenden Genehmigung nach § 13 Abs. 1 PBefG beurteilt. Da sich der Fahrdienst nicht eindeutig den Beförderungstypen des PBefG zuordnen lässt, kommt § 2 Abs. 6 PBefG zur Anwendung. Es ist denkbar, den Fahrdienst der Klägerin vergleichbar einem Verkehr mit Mietwagen gemäß § 49 PBefG zu beurteilen. Dies entspricht der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Rechtsauffassung des Beklagten. Dann greifen die Beschränkungen des § 49 Abs. 4 PBefG entsprechend, sofern sie inhaltlich auf den Fahrdienst übertragbar sind. Der Schutz des örtlichen Taxen- und Mietwagen-

gewerbes wird durch ihre Anwendung sichergestellt. Raum für die Ablehnung der Genehmigung aus Gründen des Schutzes des Taxengewerbes vor Konkurrenz im Rahmen öffentlicher Verkehrsinteressen besteht darüber hinaus nicht. Im Verwaltungsverfahren zur Erteilung der personenbeförderungsrechtlichen Genehmigung ist aber auch die Zuordnung zum Sonderlinienverkehr denkbar. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 27. August 2015 (3 C 14/14, juris) die Einordnung eines Flughafen-Shuttledienstes als Sonderform des Linienverkehrs gebilligt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hinsichtlich der Kosten auf §§ 167 VwGO, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Revisionszulassungsgründe i. S. d. § 132 Abs. 2 VwGO liegen nicht vor.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung angefochten werden. Die Beschwerde ist beim

Thüringer Oberverwaltungsgericht

Kaufstraße 2 - 4

99423 Weimar

durch einen Rechtsanwalt oder eine andere nach näherer Maßgabe des § 67 Abs. 2 und Abs. 4 Verwaltungsgerichtsordnung zur Vertretung befugte Person einzulegen. Die Beschwerde muss die Entscheidung bezeichnen, die angefochten werden soll.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist bei dem Thüringer Oberverwaltungsgericht einzureichen. In der Begründung muss entweder

- die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt werden

oder

- die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts bezeichnet werden, wenn geltend gemacht wird, von ihr werde in der in dem vorliegenden Verfahren ergangenen Entscheidung abgewichen und die Entscheidung beruhe auf dieser Abweichung,

oder

- ein Verfahrensmangel bezeichnet werden, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Hampel

Gravert

Prof. Dr. Ruffert

B e s c h l u s s

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf € 10.000,00 festgesetzt.

G r ü n d e

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes (GKG). Zur Bemessung des wirtschaftlichen Interesses der Klägerin orientiert sich der Senat an Ziff. 47.5 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom Juli 2004 (NVwZ 2004, 1327).

Hinweis:

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Hampel

Gravert

Prof. Dr. Ruffert